



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10108.000102/2007-65
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-003.651 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2015
Matéria MULTA ADUANEIRA
Recorrente S. F. DA SILVA SOARES -ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 19/01/2006 a 28/11/2006

INTERPOSIÇÃO PRESUMIDA. PENA. JUSTIFICADA.

A interposição presumida encontra configurada e demonstrada pelo fisco, cabia a Interessada contrariar as afirmações do Fisco, restou claro que importações não foram realizadas para a recorrente, visto afirmar que os recursos financeiros vinham de adiantamentos, deixando de comprovar satisfatoriamente à origem.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Domingos de Sá Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Rosaldo Trevisan, Domingos de Sá Filho, Jorge Olmiro Lock Freire, Luiz Rogério Sawaya Batista e Ivan Allegretti.

Relatório

Versa o Recurso apresentado pela Interessada contra o Acórdão que manteve na íntegra o lançamento resultante da transformação da pena de perdimento em multa equivalente ao preço aduaneiro das mercadorias importadas.

Acusa a Recorrente de não ter suporte financeiro necessário ao custeio das importações procedidas no período de 19.01.2006 a 28.11.2006, que a mesma não logrou comprovar a origem dos recursos utilizados nas quitações com os seus fornecedores, o que no entendimento da Autoridade Fiscal é o bastante para configurar aplicação da presunção legal de interposição fraudulenta como prevista pelo Decreto lei nº 1.455/76, art. 23, § 2º, com a redação lhe atribuída pelo art. 59 da lei nº 10.637/2002, art. 59.

Narra o relatório fiscal que o capital social inicial da Recorrente era de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), posteriormente aumentado para o montante de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), cujo recurso foi proveniente de empréstimo entre a titular da empresa individual, Saleth Fernandes da Silva Soares e o senhor Hassan Moussa Zeineddine. A Fiscalização aponta no contrato de empréstimo a falta de remuneração e outros pontos que no seu entender deixou de atender prescrições contidas em Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil.

Segundo o Fisco a senhora Saleth Fernandes da Silva Soares -ME, também não logrou comprovar a transferência para o seu patrimônio da quantia correspondente ao aumento do capital social. Destaca que o senhor Hassan Moussa Zeineddine é o contato entre a Interessada e o cliente de vestuário a empresa Hussein Moussa Zeineddine.

A Recorrente se debate em demonstrar que possui condições financeiras capaz de suportar todas as aquisições externas, que conta com financiamento dos seus fornecedores, principalmente, àqueles envolvidos no comércio de madeiras importadas da Bolívia, em alguns momentos se socorre de adiantamentos de seus clientes, basicamente quanto ao pagamento de impostos. Assegura que tomou capital de giro (giroflex) junto a Caixa Econômica Federal com objetivo único de financiar as Importações.

Diz ainda mais, que a exigência da Autoridade Fiscal da exibição das cópias das declarações de renda dela e do Sr.Hassan Moussa Zeineddine, configura quebra de sigilo.

A recorrente fez juntar cópias de extratos bancários, relação dos clientes e fornecedores.

A decisão hostilizada manteve na íntegra o lançamento ao argumento da existência de materialidade da incapacidade financeira, o que caracteriza interposição fraudulenta, principalmente que a recorrente não conseguiu demonstrar a origem dos recursos utilizados nas importações.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator.

Cuida-se de recurso tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

A matéria trazida nesse voluntário se refere aplicação da multa em substituição à pena de perdimento em decorrência de interposição fraudulenta de terceiros. O Decreto Lei 1.455/76, com a redação da Lei 10.636/02, art. 23:

“Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:.. V- estrangeiras ou nacionais, na importação na exportação na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a intgerposição fraudulenta de terceiros.

§ 1º - O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias;

§ “2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.”

A legislação atinente ao assunto, Lei nº 10.637/02, menciona duas figuras delituosas, a simulação e interposição fraudulenta. Essa mesma norma prescreve as regras, as condições para que se possa presumir a interposição fraudulenta, considera para tanto, quando constatado a presença de algumas determinadas condições, entre essas se destaca: **a não comprovação da origem; b) disponibilidade e transferência do recursos empregados.** Segundo a doutrina essa presunção é condição para a qualificação de uma das situações acima identificadas como é o caso da hipótese de ocultação do comprador ou de responsável pela operação.

A investigação sobre a real situação fiscal da empresa importadora se impõe com finalidade de apurar ocorrência de uma das condições capaz de configurar interposição fraudulenta. Se constatado indícios de infração punível com a pena de perdimento, legitima a retenção das mercadorias importadas, não localizadas, impõe a transformação da perda em multa equivalente ao valor aduaneiro.

Afirmam que o fato de a empresa ter adquirido com recurso financeiro próprio ou de terceiro as mercadorias importadas, não afasta a existência de acobertamento, apenas teria o condão de tão-só alterar a natureza da operação de acobertamento, do adquirente para o encomendante. Nessa matéria sou resistente aceitar como indicio de uma infração a simples menção da incapacidade financeira do Importador, tomando como fonte de averiguação o balanço patrimonial da empresa, tenho que a investigação deve ser mais profundadas do que as simples comparações, muitas das vezes trazidas nos relatórios fiscais.

No caso concreto a Interessada declara expressamente que os recursos financeiros muitas das vezes são fornecidos pelos clientes, ou a título de antecipação para pagar impostos ou para efetuar pagamento aos fornecedores, ressalta-se, como restou demonstrado nos autos, antes da conclusão da aquisição dos bens no exterior.

Também não pode prevalecer alegação da Interessada de que muitos das vezes os próprios fornecedores financiam as aquisições concedendo prazo para pagamento sem comprovação dessa condição por meio de documento idôneo, não basta o argumento, esse deve estar acompanhado de prova concreta.

Comungo com o entendimento do Julgador de Piso que o valor referente ao aumento do capital social, independentemente da origem alegada pela titular da empresa individual, deveria ter sido depositado em uma instituição financeira.

Assim, como deveria ter demonstrado o fluxo de caixa no período fiscalizado, contabilizando as receitas de venda, efetivamente recebidas, bem como, os desembolsos, principalmente, àqueles utilizados no pagamento aos fornecedores das importações.

No caso dos autos não se enxerga uma prova capaz de contrariar as afirmações do Fisco, tenho como mais grave afirmação da Recorrente que parte dos recursos financeiros vinha de adiantamento dos hipotéticos fornecedores, os quais não foram declinados, e tampouco juntados prova conclusiva que os recursos depositados em conta corrente tinham origem nas vendas dos bens importados e dos supostos adiantamentos alegados.

Sobre esse assunto, interposição, discorre muito bem, como lhe é peculiar em diversos julgados, dos quais é o relator, o Conselheiro Rosaldo Trevisan, conhecedor profundo da matéria:

“A interposição, em uma operação de comércio exterior, pode ser comprovada ou presumida. A interposição presumida é aquela na qual se identifica que a empresa que está importando não o faz para ela própria, pois não consegue comprovar a origem, a disponibilidade e a transferência dos recursos empregados na operação. Assim, com base em presunção legalmente estabelecida (art. 23, § 2º do Decreto-Lei nº 1.455/1976), configura-se a interposição e aplica-se o perdimento. No caso, não há que se cogitar da aplicação da multa pelo acobertamento (pois não se pode comprovar que este tenha efetivamente ocorrido). Segue-se, então, a declaração de inaptidão da empresa, com base no art. 81, § 1º da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002.

A interposição comprovada é caracterizada por um acobertamento exatamente como o aqui identificado: no qual se sabe quem é o acobertante e quem é o acobertado. A penalidade de perdimento afeta materialmente o acobertado (em que pese possa a responsabilidade ser conjunta, conforme o art. 95 do Decreto-Lei nº 37/1966) e a multa por acobertamento afeta somente o acobertante, e justamente pelo fato de “acobertar”.

Afirma ainda o conselheiro Rosaldo Trevisan:

“Essa distinção fica bem explicada a partir da simples leitura do parágrafo único do art. 33 da Lei nº 11.488/2007.

Assim, não há que se falar em bis in idem, pois são diversas as tipificações e materialidades, assim como distintos podem ser os sujeitos passivos a serem enquadrados em cada uma delas. A conclusão aqui expressa encontra ainda apoio em julgamentos judiciais e administrativos:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. OCULTAÇÃO DO VERDADEIRO IMPORTADOR. PENA DE PERDIMENTO DAS MERCADORIAS. LEGALIDADE. ARTIGO

33 DA LEI N. 11.488, DE 15 DE JUNHO DE 2007. NÃO REVOGAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO PREVISTA NO ARTIGO 23 DO DECRETO-LEI Nº 1.455, DE 1976. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. (...) 5. O artigo 33 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, não tem o condão de afastar a pena de perdimento, porquanto não implicou em revogação do artigo 23 do DL nº 1.455/76, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002. Isso porque, a pena de perdimento atinge, em verdade, o real adquirente da mercadoria, sujeito oculto da operação de importação. A pena de multa de 10% sobre a operação, prevista no referido dispositivo legal, revela-se como pena pessoal da empresa que, cedendo seu nome, faz a importação, em nome próprio, para terceiros. O parágrafo único do aludido artigo, por sua vez, estatui que 'à hipótese prevista no caput deste artigo não se aplica o disposto no art. 81 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996'. Essa complementação legal, constante do parágrafo único, abona o entendimento de que não houve a revogação da pena de perdimento para a hipótese retratada nos autos. Antes o confirma, porquanto exclui, expressamente, apenas a possibilidade da aplicação da sanção de inaptidão do CNPJ. Quanto às demais penas, permanecem incólumes, havendo a previsão, agora também, da pena pecuniária, nos termos do caput do aludido preceptivo legal. (...)”¹

“DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO DO CNPJ DE EMPRESA ENVOLVIDA EM INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIRO EM ATIVIDADE DE COMÉRCIO EXTERIOR. PREVISÃO EXPRESSA DA LEI Nº 11.488/04 SUBSTITUINDO A PENA DE INAPTIDÃO DO CNPJ POR MULTA. Nos termos do art. 33 da Lei nº 11.488/07, a interposição fraudulenta de pessoa jurídica em operação de comércio exterior, embora continue sendo hipótese de dano ao erário e conseqüente perdimento das mercadorias transacionadas, já não enseja a inaptidão do CNPJ da pessoa jurídica envolvida, mas a pena de multa.”²

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO – II. Data do fato gerador: 05/11/2010 (...) PENA DE PERDIMENTO. MULTA SUBSTITUTIVA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO. SUJEIÇÃO PASSIVA. IMPORTADOR OSTENSIVO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Não sendo possível a cominação da pena de perdimento e identificado o importador oculto no curso da fiscalização, o importador ostensivo estará sujeito à multa de 10% da operação (Lei nº 11.488/2007, art. 33) e à multa substitutiva correspondente ao valor aduaneiro da mercadoria importada (Decreto-Lei nº 1.455/1976, art. 23, V, § 3º). Esta será devida solidariamente pelo importador oculto, na condição de coautor, ou por qualquer outra pessoa que se enquadre nas demais

¹ TRF4, AMS 200572080051666, SEGUNDA TURMA, D.E. 01/08/2007, Relator OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA.

² TRF4, AC 200672050060360, SEGUNDA TURMA, D.E. 13/05/2009, Relatora LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH.

hipóteses de responsabilização solidária do art. 95 do Decreto-Lei nº 37/1966, notadamente aquele que se beneficia com a prática da infração. Não há erro na imputação subjetiva quando o auto de infração impõe a penalidade apenas a um dos coautores identificados. (...)”³

“Assunto: Imposto sobre a Importação – II. Período de apuração: 10/02/2006 a 04/07/2006 (...). CESSÃO DO NOME. MULTA DE 10% DO VALOR DA OPERAÇÃO. INAPTIDÃO. MULTA DE CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO. CUMULATIVIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. IMPOSSIBILIDADE. Na aplicação da multa de 10% do valor da operação, pela cessão do nome, conforme art. 33 da Lei nº 11.488/2007, não será proposta a inaptidão da pessoa jurídica, sem prejuízo da aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias, pela conversão da pena de perdimento dos bens. Descartada hipótese de aplicação da retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, por tratarem-se de penalidades distintas. (...)”⁴

A recorrente não conseguiu contradizer a afirmação do fisco que lhe imputou conduta ilícita de interposição fraudulenta com o objetivo de ocultar o verdadeiro importador.

Diante do exposto, conheço do recurso e nego provimento.

Domingos de Sá Filho

³ CARF, Acórdão n. 3802-00.925, Rel. Cons. Solon Sehn, unânime, Sessão de 24.abr.2012.

⁴ CARF, Acórdão n. 3202-000.634, Rel. Cons. Irene Souza da Trindade Torres, unânime, Sessão de 26.fev.2013.